



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

RÉGIMEN EXCEPCIONAL – Justificación – Criterios de clasificación

Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y debido a su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto a la normativa aplicable en materia de contratación pública. Esto quiere decir que, no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– y, por ende, sus procedimientos contractuales se rigen por una normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado. Esta particularidad está establecida en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad. Esto, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación.

[...]

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa –como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–. Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) La asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Naturaleza – régimen especial

[...] las Empresas Sociales del Estado – ESE [...] han sido entendidas como Entidades Públicas que, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, constituyen una categoría especial, descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. A través de ellas la Nación o las entidades territoriales prestan el servicio de salud de manera directa, es decir, las Empresas Sociales del Estado son, esencialmente, los hospitales públicos.

[...]

[...] las Empresas Sociales del Estado –ESE– son una categoría especial de Entidades Públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público. En este mismo sentido, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en el que se consagran los organismos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público, dispuso en el





FORMATO DE RESPUESTA PQRS

literal d) del numeral 2 que las Empresas Sociales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios de esta rama del poder público.

Por su parte, en lo que a materia contractual se refiere, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las –ESE– es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Límites en la contratación

[...] las –ESE– no están sometidas al EGCAP ni a las normas que lo reglamentan o complementan, ya que, por disposición expresa de la norma transcrita, sus contratos se rigen por el derecho privado. Sin embargo, esta circunstancia no implica la inobservancia de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, teniendo en cuenta que su objeto, conforme a la Sentencia C-665 de 2000 de la Corte Constitucional, corresponde a la prestación del servicio de salud a cargo del Estado o como parte del servicio de seguridad social.

[...]

Como se señaló anteriormente, el régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no implica la ausencia de elementos de derecho público que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado. Estos elementos de derecho público encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por excelencia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Manual de contratación

[...] una de las reglas para las –ESE–, derivada de las normas de derecho público estudiadas, consiste en el deber de expedir un manual de contratación. En este documento deben concretarse los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como determinarse la manera concreta como dichos principios orientarán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual. De esta manera, los potenciales oferentes podrán identificar las reglas que aplica la entidad en sus procesos contractuales.

Sobre este punto particular es preciso destacar que, las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación. Ahora bien, dicha libertad es



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes.

DOBLE ASIGNACIÓN – Definición- Empleos Públicos

[...] de conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Constitución Política "Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales", así mismo, el artículo 128 constitucional indica que "Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en la Ley 4 de 1992, el artículo 19 estableció las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario.

[...]

De conformidad con el artículo 128 de la Carta y con la Ley 4 de 1992, la prohibición de recibir doble asignación está directamente relacionada con las personas que ejercen "empleos públicos", el cual es definido en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 como: "[...] el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado".

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Doble erogación presupuestal – Prohibición – No es aplicable

[...] la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público recae sobre los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, donde el término "asignación" comprende los dineros y recursos que provienen del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, en calidad de pago para retribuir un servicio denominese salario, honorarios o cualquier otro emolumento, salvo las excepciones dispuestas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. En tal sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública en torno al vocablo "asignación" expresa: "Gramaticalmente se concibe como la cantidad señalada por sueldo o por otro concepto, como emolumento dotación, salario".

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios en empresas sociales del estado que se rigen por la legislación del derecho privado, la prohibición de percibir doble asignación no es aplicable, en tanto



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que dicho contrato de prestación de servicios, no comportan una relación laboral, sino que es fruto de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, por consiguiente, el contratista no es considerado un servidor público, al no tener un vínculo de subordinación con el Estado, elemento propio de un contrato laboral.

[...]

Por consiguiente, no les aplica la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que no se consideran servidores públicos porque su relación con el Estado está dada en el marco de un negocio jurídico y no en virtud de una relación laboral, además de encontrarse dentro de las excepciones definidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

De esta manera, la entidad deberá analizar en cada caso concreto el tipo de vinculación del profesional de la salud para así definir si se está en la prohibición o no definida en el artículo 128 constitucional o en su defecto, si se encuentra dentro de alguna de las causales de excepción contempladas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Lo anterior para efectos de poder concluir si se permite o no la vinculación mediante contrato de prestación de servicios profesionales.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – SECOP – Entidades con régimen especial de contratación - Documentos del proceso – Deber de publicación

[...] las Empresas Sociales del Estado les asiste la obligación de publicar los Procesos de Contratación en el SECOP II. El 18 de enero de 2022 fue expedida la Ley 2195 de 2022 “*Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*”, mediante la cual se introdujeron, a través del artículo 53, los incisos 2º y 3º al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, los cuales establecen la obligación, para las entidades públicas que por disposición legal cuenten con un régimen especial de contratación, de publicar su actividad contractual a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública en su versión transaccional, es decir en la plataforma SECOP II.

De la misma manera, la norma en mención precisa el entendimiento que debe dársele a la expresión “*actividad contractual*” y que permitirá determinar los documentos que deben publicar en la plataforma SECOP II estas entidades. En ese sentido, las entidades que tienen un régimen de contratación exceptuado del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tendrán la obligación de publicar “*los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual*”.

DOCUMENTOS DEL PROCESO – Noción – Deber de publicación

Respecto a los documentos que deben publicarse es evidente que la norma no modifica lo señalado anteriormente por esta Agencia, es decir, no se modifica lo previsto en la



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Ley 1712 de 2014, en cuanto que se publicará toda la información que se genere en la actividad contractual, salvo a aquello que sea sujeto a reserva legal.

Ahora bien, dado que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 señala, de forma expresa, que esa norma está dirigida a las Entidades Estatales "que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", por consiguiente, se puede concluir que las Empresas Sociales del Estado del orden nacional o territorial se encuentran obligadas a publicar su actividad contractual en la plataforma SECOP II, siempre y cuando tenga como fuente de financiación recursos públicos.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Propósito

[...] la Ley 996 de 2005 [...] tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibiciones – Restricciones

[...] la Ley de Garantías Electorales fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. Así, con la finalidad de preservar la igualdad entre los candidatos en las elecciones, aumentó las garantías en materia de contratación, de forma que no exista siquiera sospecha de que, por ese medio, en los periodos previos a la contienda electoral, se altere las condiciones de igualdad entre los candidatos.

Específicamente, las restricciones consagradas en la citada ley se dirigen a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Por un lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe "(...) la contratación directa por parte de todos los entes del Estado" durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo "(...) lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias".

Por otro lado, el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital "(...) celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista”.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Artículo 33 – Ámbito material

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión “*queda prohibida la contratación directa*” [...], por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales.

[...]

[...] ha de entenderse que, para los efectos de la Ley de Garantías Electorales y, en particular, para la prohibición o restricción temporal contenida en su artículo 33, “contratación directa” es cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes.

Lo anterior supone que, en aquellos procedimientos que contemplen convocatorias o invitaciones para contratar que se limiten a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de interesados, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye “contratación directa”, es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes³. Esta circunstancia no se extiende a la contratación directa aplicable en algunos regímenes especiales con listas de precalificados, ya que a efecto de que no se configure la contratación directa, la selección del futuro contratista debe darse en términos de competencia.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Destinatarios

[...] en relación con los destinatarios de las restricciones, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 los señala expresamente, en el sentido de que son “*todos los entes del Estado*”, expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo “*todos*” utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones

[...] las entidades públicas, de acuerdo con el inciso final del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 –Ley de Garantías Electorales–, y previo análisis de la naturaleza de las actividades



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que adelantan, podrán realizar procedimientos de selección directa en períodos previos a la contienda electoral por la Presidencia, cuando el contrato a celebrar se enmarquen dentro de algunas de las excepciones consagradas en dicha disposición, esto es: i) la defensa y seguridad del Estado; ii) los contratos de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y, v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. En todo caso, se aclara que, la planeación, los estudios técnicos, jurídicos y económicos, que debe preceder la celebración de cada contrato, y que determinan su viabilidad desde tales perspectivas, son asuntos que competen a las entidades estatales que adelantan los procesos de contratación respectivos, con el apoyo de sus funcionarios y órganos asesores.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Parágrafo del artículo 38 - Alcance

Ahora bien, respecto del alcance del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, esta prohibición dispone en primera medida que: “[l]os Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar *convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos*”.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Convenios interadministrativos – Contratos interadministrativos

[...] debe precisarse que los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades públicas, independientemente de las normas que regulan la relación contractual. En este sentido, los convenios interadministrativos solo pueden ser celebrados entre entidades públicas, pues a éstas corresponde la realización de los fines y tareas que el legislador les ha asignado.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre Entidades Estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. En efecto, una Entidad Estatal de la Ley 80 de 1993 – como es el caso de un municipio – bien puede celebrar esta clase de convenios con una Entidad Estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

susceptible de pluralidad de oferentes. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

CONSEJO DE ESTADO - Posición

[...] mediante sentencia del 17 de octubre de 2025, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente 11001-03-26-000-2023-00139-00, se declaró la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente que indicaba: "Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos (...)".

[...]

Sobre el particular, la Sala concluyó que contratos y convenios interadministrativos son figuras distintas en naturaleza, objeto y efectos, pues mientras los contratos implican obligaciones patrimoniales y contraprestación, los convenios se basan en cooperación sin ánimo económico. Por ello, la restricción legal no podía aplicarse extensivamente a los contratos.

[...]

[...] Así las cosas, a la luz de lo expuesto por el Consejo de Estado, en la sentencia expedida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de octubre de 2025, en los autos del 4 de octubre de 2024 y 6 de noviembre de 2025, no resultaría aplicable la prohibición del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales a los *contratos interadministrativos*, esta prohibición solo aplicaría a los convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos. Conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, cuando dos entidades públicas celebren un *contrato interadministrativo*, independientemente del objeto, dicho contrato puede suscribirse durante el periodo preelectoral.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES - Excepción - Contratación por parte de entidades sanitarias y hospitalaria

En torno a la procedencia de la contratación directa por parte de las E.S.E., es necesario analizar el quinto evento exceptuado de la prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, relacionado con la contratación por parte de entidades sanitarias y hospitalarias. Para ello, el artículo 94 de la Ley 100 de 1993 dispone que "la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De lo anterior se desprende que, bajo la Ley 100 de 1993, dentro de la estructura de la administración pública las Empresas Sociales del Estado, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, son las entidades encargadas de prestar el servicio de salud de manera directa.

[...]

De otro lado, el artículo 2.8.8.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", definió a las *entidades sanitarias* como las "Entidades del Estado que prestan servicios sanitarios o de sanidad con el propósito de preservar la salud humana y la salud pública". El artículo citado también define las *autoridades sanitarias* como las "Entidades jurídicas de carácter público con atribuciones para ejercer funciones de rectoría, regulación, inspección, vigilancia y control de los sectores público y privado en salud y adoptar medidas de prevención y seguimiento que garanticen la protección de la salud pública". De esta forma, para efectos de la aplicación de la excepción, se debe verificar que se cumplan los requisitos del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

[...]

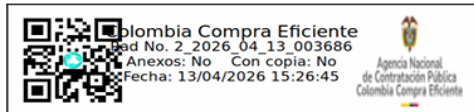
Conforme con lo expuesto, las entidades que requieran adelantar procesos de contratación directa durante el periodo de garantías electorales deberán analizar, primero, si se configuran los supuestos establecidos en *el artículo 33* de la Ley 996 de 2005, es decir, si se trata de cualquier entidad pública que pretenda adelantar un proceso no competitivo. Adicionalmente, será pertinente analizar si se configura alguna de las excepciones previstas en la norma.



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 13 Abril 2026



Señora
Alba Patricia Arana Sánchez
apoyoci09@subrednorte.gov.co
Ciudad

Concepto C-357 de 2026

Temas:

RÉGIMEN EXCEPCIONAL – Justificación – Criterios de clasificación / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Naturaleza – régimen especial / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Límites en la contratación /EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Manual de contratación / DOBLE ASIGNACIÓN – Definición- Empleos Públicos / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Doble erogación presupuestal – Prohibición – No es aplicable / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – SECOP – Entidades con régimen especial de contratación - Documentos del proceso – Deber de publicación / DOCUMENTOS DEL PROCESO – Noción – Deber de publicación / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Propósito /LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibiciones – Restricciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Artículo 33 – Ámbito material / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Destinatarios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Parágrafo del artículo 38 - Alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Convenios interadministrativos – Contratos interadministrativos / CONSEJO DE ESTADO - Posición / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES - Excepción - Contratación por parte de entidades sanitarias y hospitalaria

Radicación: Respuesta a consulta con radicado
1_2026_03_04_003045



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Estimada señora Alba Patricia:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, en ejercicio de las competencias otorgadas por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011 y de conformidad con las modalidades del derecho de petición contempladas en la Ley 1755 de 2015 y en la resolución N° 469 del 2025 expedida por esta Agencia, responde su solicitud de consulta de fecha 4 de marzo de 2026, en la cual manifiesta lo siguiente:

PETICIÓN REALIZADA

“(…) De manera atenta y en el marco de las funciones institucionales de análisis y seguimiento que se adelanta al interior de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., me permito elevar consulta como Oficina de Control Interno, a fin de obtener claridad jurídica respecto del régimen de contratación aplicable a las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), en especial frente a los siguientes interrogantes:

1. Régimen especial de las E.S.E.

- ¿Por qué las Empresas Sociales del Estado se consideran entidades con régimen especial de contratación?
- ¿Qué implica jurídicamente dicha condición y cómo opera en la práctica la contratación de estas entidades prestadoras de servicios de salud?

2. Contratación de personal por prestación de servicios

- ¿Existen diferencias frente a la contratación de la prestación de servicios de los profesionales para las áreas asistenciales / misionales (médicos, enfermeras, bacteriólogos, odontólogos, etc.), frente a los profesionales que apoyan la gestión administrativa (contadores, administradores, ingenieros, arquitectos, abogados, etc.), es decir ¿para el pago de cumplimiento mensual, se debe reportar el número de horas y días que asisten a la dependencia? o en estos casos se debe realizar el pago de los honorarios de acuerdo con el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas y reportadas por el contratista en el informe de actividades mensuales?
- De acuerdo a la anterior pregunta: ¿Existen diferencias en la estructuración contractual entre personal misional y personal administrativo bajo la modalidad OPS?



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

3. Horas, turnos y supervisión en contratos OPS

- ¿Es procedente manejar certificaciones de horas o turnos extras para profesionales asistenciales y administrativos?
- ¿Los supervisores pueden avalar el cumplimiento por días y horas en contratos administrativos?, o ¿El cumplimiento se avala por productos/obligaciones contractuales?

4. Doble vinculación (planta y OPS)

- ¿Es jurídicamente viable que un médico y/o servidor público vinculado a la planta de la misma E.S.E. , suscriba adicionalmente un contrato de prestación de servicios por horas dentro de la misma entidad?, como ejemplo: Un médico trabaja de domingo a domingo hasta las 12m con su tipo de vinculación Planta, y posteriormente inicia sus actividades como médico con vinculación OPS, relacionando dentro de sus cobros número de días, número de horas al igual de domingo a domingo, incluyendo horas extras por ello). ¿Existe una norma que de lineamientos de Horas Extras para contratistas del Sector Salud?

5. Pólizas en contratos de prestación de servicios

- ¿Es obligatorio que los contratistas para las áreas misionales, constituyan pólizas de cumplimiento en las E.S.E.?, o ¿el manejo es similar a los contratistas de las áreas administrativas, para lo cual se efectúa análisis de riesgos del contrato?
- ¿Existe tratamiento diferencial frente al régimen general de contratación estatal?

6. SECOP II - LEY DE GARANTÍAS

- ¿La operación del SECOP II y Aplicación de la Ley de Garantías para las entidades del Sector Salud presenta alguna particularidad por tratarse de régimen especial, o su uso es equivalente a los demás sectores estatales?

7. Concepto general

- ¿Qué debe entenderse técnicamente por "contratación bajo régimen especial" en el contexto de las Empresas Sociales del Estado? (...)"

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de garantizar el derecho fundamental de petición, se resolverá su petición dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción del caso particular y concreto señalado en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas a los problemas jurídicos de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: i) ¿Cuál es alcance y el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, en adelante ESE? ii) ¿Los contratos de prestación de servicios pueden contener modalidades de pago por horas, días o por cumplimiento de obligaciones contractuales y así mismo es exigible la constitución de garantía de cumplimiento? iii) ¿Un médico vinculado laboralmente en una ESE puede suscribir un contrato de prestación de servicios con la misma entidad y dentro de este último contrato se reconocen horas extras? iv) ¿Las ESE están en la obligación de utilizar el SECOP II? v) ¿Cuál es el alcance de la Ley de Garantías electorales respecto de las ESE?

2. Respuesta:

i) Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y debido a su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto a la normativa aplicable en materia de contratación pública. Esto quiere decir que, no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– y, por ende,



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sus procedimientos contractuales se rigen por una normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado.

Por su parte, en lo que a materia contractual se refiere, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las –ESE– es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público. No obstante, aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se deslignan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 determina que aplicarán en el desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

ii) Ahora bien, puede decirse que una de las reglas para las –ESE–, derivada de las normas de derecho público estudiadas, consiste en el deber de expedir un manual de contratación. En este documento deben concretarse los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como determinarse la manera concreta como dichos principios orientarán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual. De esta manera, los potenciales oferentes podrán identificar las reglas que aplica la entidad en sus procesos contractuales.

Sobre este punto particular es preciso destacar que, las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes.

De conformidad con lo anterior, y para dar respuesta al segundo problema jurídico, la ESE, en virtud de lo dispuesto en el manual de contratación que rige las actuaciones contractuales, definirá en los estudios



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

previos entre otros, la forma de pago de los honorarios, con ocasión de la necesidad que le asiste a la ESE, así como la exigencia o no de la constitución de garantías para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas. Lo anterior siempre y cuando no contradiga la Constitución, la Ley y el orden público, y respete los principios de la actividad contractual.

iii) El Legislador expidió la Ley 100 de 1993, que en su artículo 194 permite la prestación de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de persona moral de derecho público de carácter descentralizado, con autonomía administrativa y patrimonio propio.

El numeral 5° del artículo 195 de la misma ley, que se refiere al régimen laboral de los sujetos vinculados las Empresas Sociales del Estado, remite en su integridad a la clasificación dispuesta en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, según la cual aquellas personas que desempeñen cargos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales son considerados trabajadores oficiales, mientras que de los demás servidores la ley predica su condición de empleados públicos (de carrera y libre nombramiento y remoción, si se trata del nivel directivo).

Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Constitución Política *"Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales"* así mismo, el artículo 128 constitucional indica que *"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."*

De conformidad con el artículo 128 de la Carta y con la Ley 4 de 1992, la prohibición de recibir doble asignación está directamente relacionada con las personas que ejercen "empleos públicos", por consiguiente, no les aplica la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que no se consideran servidores públicos porque su relación con el Estado está dada en el marco de un negocio jurídico y no en virtud de una relación laboral, además



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de encontrarse dentro de las excepciones definidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

De esta manera, la entidad deberá analizar en cada caso concreto el tipo de vinculación del profesional de la salud para así definir si se está en la prohibición o no definida en el artículo 128 constitucional o en su defecto, si se encuentra dentro de alguna de las causales de excepción contempladas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Lo anterior para efectos de poder concluir si se permite o no la vinculación mediante contrato de prestación de servicios profesionales.

iv) Las Empresas Sociales del Estado les asiste la obligación de publicar los Procesos de Contratación en el SECOP II. El 18 de enero de 2022 fue expedida la Ley 2195 de 2022 *"Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones"* mediante la cual se introdujeron, a través del artículo 53, los incisos 2º y 3º al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, los cuales establecen la obligación, para las entidades públicas que por disposición legal cuenten con un régimen especial de contratación, de publicar su actividad contractual a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública en su versión transaccional, es decir en la plataforma SECOP II. En esa misma línea se ha expuesto en la Circula única Externa proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

De la misma manera, la norma en mención precisa el entendimiento que debe dársele a la expresión "actividad contractual" y que permitirá determinar los documentos que deben publicar en la plataforma SECOP II estas entidades. En ese sentido, las entidades que tienen un régimen de contratación exceptuado del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tendrán la obligación de publicar *"los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual"*. Por lo tanto, se puede concluir que las Empresas Sociales del Estado del orden nacional o territorial se encuentran obligadas a publicar su actividad contractual en la plataforma SECOP II, siempre y cuando tenga como fuente de financiación recursos públicos.

v) Las restricciones contenidas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 aplica para "la contratación directa" de todos los entes del Estado, sin distinción del



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Se trata de la prohibición de aquellos contratos en los que no exista un proceso abierto y competitivo. Por lo tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007, esto es, la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la contratación de mínima cuantía. Adicionalmente, la celebración de la contratación directa no se encuentra condicionada por la ejecución de recursos en el marco de los respectivos contratos o el origen de estos, de manera que aplica las restricciones independientemente de que el contrato implique o no la ejecución de recursos o si los recursos destinados son de naturaleza pública o privada.

Por su parte, la entidad definirá si la contratación que pretende celebrar se enmarca en alguna de las excepciones definidas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, esto es, que se pretenda cubrir emergencias sanitarias o los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias, de tal manera que las excepciones contempladas no permiten efectuar una interpretación extensiva para incluir otros supuestos.

De otro lado, la restricción definida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se refiere a la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, independientemente de que se configuren los supuestos de excepción que señala en artículo 33 de la misma ley. Actualmente las restricciones del artículo 33 y del artículo 38 de la Ley están en curso, de tal manera que los gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital no podrán no solo celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos sino también cualquier contratación directa.

Por último, la posición definida en las decisiones adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado se enmarcó en la imposibilidad de extender la aplicación de la restricción a los contratos interadministrativos que, en vigencia de la prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales se trata, esto es, en las elecciones distintas a las presidenciales. Específicamente, en la sentencia del 17 de octubre de 2025, el



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

alto tribunal declaró la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022, por lo tanto, cuando dos entidades públicas celebran un contrato interadministrativo, independientemente del objeto, dicho contrato puede suscribirse durante el periodo preelectoral.

En torno a la procedencia de la contratación directa por parte de las E.S.E., es necesario analizar el quinto evento exceptuado de la prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, relacionado con la contratación por parte de entidades sanitarias y hospitalarias. Para ello, el artículo 94 de la Ley 100 de 1993 dispone que "la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".

De otro lado, el artículo 2.8.8.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", definió a las *entidades sanitarias* como las "Entidades del Estado que prestan servicios sanitarios o de sanidad con el propósito de preservar la salud humana y la salud pública". El artículo citado también define las *autoridades sanitarias* como las "Entidades jurídicas de carácter público con atribuciones para ejercer funciones de rectoría, regulación, inspección, vigilancia y control de los sectores público y privado en salud y adoptar medidas de prevención y seguimiento que garanticen la protección de la salud pública". De esta forma, para efectos de la aplicación de la excepción, se debe verificar que se cumplan los requisitos del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la entidad, previo análisis de las excepciones, podrá proceder en tal sentido y contratar directamente a pesar de que haya iniciado el periodo de garantías electorales correspondiente al artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

i) Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y debido a su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto a la normativa aplicable en materia de contratación pública. Esto quiere decir que, no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– y, por ende, sus procedimientos contractuales se rigen por una normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado. Esta particularidad está establecida en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad. Esto, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación.

Sin embargo, ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado.

No obstante, aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se deslignan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa – como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–¹. Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) La asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos².

Una de las Entidades Estatales con régimen especial son las Empresas Sociales del Estado – ESE, sobre las que redunda el objeto de su concepto. Estas empresas han sido entendidas como Entidades Públicas que, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, constituyen una categoría especial, descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa³. A través de ellas la Nación o las entidades territoriales prestan el servicio de salud de manera directa, es decir, las Empresas Sociales del Estado son, esencialmente, los hospitales públicos. El Consejo de Estado, en relación con la naturaleza jurídica de estas entidades, precisó:

“[...] Se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama

1 JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012. p. 89.

2 BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019. pp. 281 y ss.

³ “Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998 [...]”⁴.

De la cita precedente puede concluirse entonces que, las Empresas Sociales del Estado –ESE– son una categoría especial de Entidades Públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público. En este mismo sentido, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en el que se consagran los organismos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público, dispuso en el literal d) del numeral 2 que las Empresas Sociales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios de esta rama del poder público.

Por su parte, en lo que a materia contractual se refiere, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las –ESE– es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público. La norma referida prescribe que: “En materia contractual se regirá por el derecho privado, *pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública*” (énfasis fuera de texto).

En consecuencia, las –ESE– no están sometidas al EGCAP ni a las normas que lo reglamentan o complementan, ya que, por disposición expresa de la norma transcrita, sus contratos se rigen por el derecho privado. Sin embargo, esta circunstancia no implica la inobservancia de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, teniendo en cuenta que su objeto, conforme a la Sentencia C-665 de 2000 de la Corte Constitucional, corresponde a la prestación del servicio de salud a cargo del Estado o como parte del servicio de seguridad social⁵. En esta misma línea, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 18 de febrero de 2010. Exp. 37004. C.P: Enrique Gil Botero.

⁵ En sentencia C-665 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció, así: “En los términos del artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado; al cual corresponde organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente es deber del Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Debe también el Estado señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

dispuso lo siguiente:

“Artículo 83. Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.”

Esta también ha sido la interpretación por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶, expresó que “[...] el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, está sometido al derecho privado por disposición legal y la facultad discrecional de pactar las cláusulas excepcionales dota a las mentadas entidades de herramientas especiales para garantizar ciertos fines”.

En consecuencia, por mandato del legislador, el régimen jurídico de los contratos de las –ESE– constituye una de las excepciones legales existentes para la aplicación del EGCAP. Esta excepción permite que dichas empresas se sustraigan de las normas que regulan la actividad contractual de las Entidades Estatales a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Sin perjuicio de lo anterior, la exclusión de las –ESE–, frente al régimen jurídico contractual general de las Entidades Estatales, no ha sido absoluta, toda vez que intervienen en la prestación de servicios de salud, como actores dentro de un servicio público bajo responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política. Además, de tiempo atrás en el ordenamiento jurídico colombiano se reconoció que las entidades exceptuadas del EGCAP debían respetar los principios de la función administrativa, tesis que luego fue acogida por el legislador con la expedición de la Ley 1150 de 2007.

Como se señaló anteriormente, el régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no implica la ausencia de elementos de derecho público que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución

condiciones señalados en la ley” (Corte Constitucional. Sentencia C-665 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de agosto de 1998, Rad. 1.127, C.P: Javier Henao Hidrón y Concepto del 6 de abril de 2000. Arce. Rad. 1.263. C.P: Flavio Augusto Rodríguez.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de los fines del Estado. Estos elementos de derecho público encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por excelencia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Al referirse al régimen contractual de las –ESE–, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que “la entidad estatal debe observar en su actuación, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone, en desarrollo de lo cual le asiste la obligación de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal”. De esta forma, aunque los contratos suscritos por las –ESE– están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, a estos les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto, así como el deber de publicar en la plataforma transaccional SECOP II. Al respecto, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022:

“Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”. (Cursiva fuera del original).

De la disposición transcrita, se deriva la interpretación de que a pesar que el régimen que aplican sea el derecho privado, tiene limitaciones dentro del derecho público como son los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y reglas del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como el deber de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces, sin perjuicio de las demás reglas que les aplique a la sociedad de economía exceptuada del EGCAP.

Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado en el caso particular de los manuales de contratación, que contiene algunas reglas que deben seguir las entidades con régimen especial en su actividad contractual:

“[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar, pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones”⁷.

ii) Ahora bien, puede decirse que una de las reglas para las –ESE–, derivada de las normas de derecho público estudiadas, consiste en el deber de expedir un manual de contratación. En este documento deben concretarse los principios de

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Exp. 45.607. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

la función administrativa y de la gestión fiscal, así como determinarse la manera concreta como dichos principios orientarán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual. De esta manera, los potenciales oferentes podrán identificar las reglas que aplica la entidad en sus procesos contractuales.

Sobre este punto particular es preciso destacar que, las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación⁸. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes.

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros. Es decir, deben reflejar los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, los manuales diseñados por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa⁹.

De esta forma, las reglas establecidas en los manuales o reglamentos internos de contratación son muy importantes, toda vez que las entidades se obligan a cumplir su contenido. Además, tratándose de un acto administrativo, concretamente de un reglamento, le aplican los atributos propios de estos tipos de actos, entre otras cosas, la presunción de legalidad y la regla de

⁸ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116.

⁹ Cfr. Colombia Compra Eficiente. Subdirección de Gestión Contractual. Concepto C-362 del 3 de julio de 2020. Pág. 9.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

*inderogabilidad singular del reglamento*¹⁰. En tal sentido, su contenido vincula a la propia entidad que lo expidió y no puede desconocerlo a su capricho en casos específicos; sin perjuicio de la posibilidad de expedir un nuevo manual o de modificar el existente.

Además, los procedimientos de selección que creen las entidades de régimen especial en sus manuales de contratación deben estar acordes, en cuanto a sus etapas, publicidad, duración, requisitos y demás aspectos con los acuerdos comerciales suscritos por Colombia, en caso de que la entidad se encuentre dentro del ámbito de cobertura de algún acuerdo comercial.

De otro lado, existen ciertos contenidos determinados por el ordenamiento jurídico que no pueden ser modificados por los manuales internos, por tratarse de asuntos con reserva de ley. En este sentido, estos reglamentos internos de las entidades con régimen especial no pueden crear causales de inhabilidad o incompatibilidad, prescribir requisitos de perfeccionamiento, tipologías contractuales, limitar la capacidad contractual establecida en la ley. En efecto, estos contenidos no pueden ser regulados o modificados por los manuales de contratación, ya que se trata de aspectos con reserva de ley o con congelación en el rango de nivel legal, por lo que un acto administrativo no podría alterarlos¹¹.

¹⁰ “La fuerza vinculante de los reglamentos –tanto para los administrados como para la propia administración– surge del hecho de ser una norma jurídica, y de compartir la naturaleza del acto administrativo, luego, de allí también se desprende que se presuman legales y sean ejecutorios.

Por esta misma razón, la doctrina española –con especial fuerza– ha señalado que su observancia no queda al capricho del órgano que la expidió, pues si quisiera él lo puede desconocer. De algún modo, como acontece con todo acto administrativo, el acto cobra vida propia, y autonomía en relación con su propio creador. A este último evento se le denomina la *inderogabilidad singular del reglamento*, que no es otra cosa que la prohibición de insertarlo en un caso particular.

Esta tesis –de absoluta razonabilidad–, protege tanto al ciudadano como al ordenamiento jurídico en general, de la arbitrariedad de la administración, pues si se admitiera que pese a estar en vigencia un reglamento la propia administración que lo dictó lo pudiera inaplicar, aduciendo que si ella lo produjo entonces cuenta con la autoridad para desconocerlo, los abusos y la violación a sus propias reglas propiciaría el atropello y la corrupción”. (MARÍN CORTÉS, Fabián G. El reglamento como fuente del derecho administrativo. En: Las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. 2010. pp. 200-201).

¹¹ *Ibíd.*



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Sin perjuicio de lo anterior, existen múltiples contenidos que pueden ser objeto de regulación en el manual de contratación, por hacer parte del ámbito de configuración en desarrollo de su autonomía contractual, siempre que no contravengan la Constitución ni la ley. Por ejemplo, la definición de algunos requisitos de ejecución del contrato, con excepción de los que la ley imponga, la definición de si cierta actuación de la actividad contractual la debe realizar cierta dependencia de la entidad, establecer límites en cuanto a posibilidad de realizar adiciones, detallar los trámites internos que se surten al interior de la entidad y demás aspectos que hagan parte de su ámbito de configuración.

En lo referente a las Empresas Sociales del Estado, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución No. 5185 de 2013, modificado por la Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024¹², mediante la cual se fijan los lineamientos para que tales entidades adopten los manuales de contratación que regirán su actividad contractual. Este acto administrativo, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011¹³, contiene varios criterios que se deberán tener en cuenta a la hora de adoptar los manuales de contratación.

En las disposiciones de Resolución No. 5185 de 2013 se reitera el régimen de contratación de estas entidades –Art.2–, se alude a los fines de la contratación –Art. 3–, se establece los principios a observarse en el desarrollo de la contratación –Art. 4–, se hace referencia a las modalidades y mecanismos de selección –Art. 5–, se reitera la aplicabilidad del régimen de inhabilidades e

¹² La Resolución 1440 del 14 de agosto de 2024 se encuentra disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No%201440%20de%202024.pdf

¹³ Ley 1438 de 2011: "Artículo 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social.

Igualmente, las Empresas Sociales del Estado podrán contratar de manera conjunta sistemas de información, sistema de control interno, de interventorías, gestión de calidad y auditorías, de recurso humano y demás funciones administrativas, para el desarrollo de actividades especializadas, de tipo operativo y de apoyo que puedan cubrir las necesidades de la empresa, de forma tal que la gestión resulte más eficiente, con calidad e implique menor costo.

Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayoreficiencia en sus adquisiciones".



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

incompatibilidades–Art. 6–, se establece la obligación de publicar un Plan Anual de Adquisiciones–Art. 7–, se alude al proceso de contratación –Art 8–, se refiere a la fase de planeación –Art 9–, se dispone sobre la fase de selección –Art 10–, sobre la fase de contratación, y se regulan otros aspectos. En cuanto a la contratación y ejecución de los contratos, son relevantes los artículos 11¹⁴ y 12¹⁵ de la citada resolución. Por su parte el artículo 14¹⁶ de la resolución establece que las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP.

De conformidad con lo anterior, y para dar respuesta al segundo problema jurídico, la ESE, en virtud de lo dispuesto en el manual de contratación que rige las actuaciones contractuales, definirá en los estudios previos entre otros, la forma de pago de los honorarios, con ocasión de la necesidad que le asiste a la Empresa Social del Estado, así como la exigencia o no de la constitución de garantías para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas. Lo anterior siempre y cuando no contradiga la Constitución, la Ley y el orden público, y respete los principios de la actividad contractual.

iii) Respecto del tercer problema jurídico, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993, que en su artículo 194 permite la prestación de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de

¹⁴ Artículo 11. *Fase de contratación*. Corresponde al período comprendido entre la suscripción del contrato y la publicación en el Secop, pasando por la obtención del registro presupuestal y la aprobación de las garantías si las hay.

En el estatuto de contratación se deberán definir las garantías que deberá solicitar la Empresa Social del Estado de acuerdo con la modalidad, naturaleza, objeto, riesgos y cuantía del contrato, con ocasión de la presentación de las ofertas, los contratos y su liquidación y los riesgos a los que se encuentra expuesta la entidad.

¹⁵ Artículo 12. *Fase de ejecución*. Corresponde al período comprendido entre la legalización del contrato hasta su liquidación. El estatuto de contratación deberá regular las siguientes acciones:

12.1. La forma de designación de la persona responsable encargada de las labores de supervisión e inventoría del contrato y del seguimiento a la ejecución del mismo dentro de una correcta actividad gerencial y adecuados criterios de gestión.

12.2. Las alertas en materia de vencimiento del contrato en el marco de la planeación.

12.3. La obligación de hacer efectivas las cláusulas excepcionales, en caso de haberlas pactado en los contratos, cuando haya lugar a ello, dentro del plazo del contrato.

12.4. La necesidad de suscribir las actas de inicio del contrato, así como las prórrogas y adiciones si las hay, y las de suspensión del contrato en caso de presentarse dicha situación.

12.5. Las demás disposiciones por medio de las cuales se desarrolle la dirección general del contrato con el fin de garantizar su ejecución y las medidas para evitar su incumplimiento.

¹⁶ Artículo 14. *Publicación*. Las Empresas Sociales del Estado están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el Secop.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

persona moral de derecho público de carácter descentralizado, con autonomía administrativa y patrimonio propio.

El numeral 5° del artículo 195 de la misma ley, que se refiere al régimen laboral de los sujetos vinculados las Empresas Sociales del Estado, remite en su integridad a la clasificación dispuesta en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, según la cual aquellas personas que desempeñen cargos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales son considerados trabajadores oficiales, mientras que de los demás servidores la ley predica su condición de empleados públicos (de carrera y libre nombramiento y remoción, si se trata del nivel directivo).

Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Constitución Política *"Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales"*, así mismo, el artículo 128 constitucional indica que *"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."*

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en la Ley 4 de 1992¹⁷, el artículo 19 estableció las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario, en los siguientes términos:

Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a). Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b). Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

¹⁷ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- c). Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d). Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e). Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f). Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g). Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. (...). (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con el artículo 128 de la Carta y con la Ley 4 de 1992, la prohibición de recibir doble asignación está directamente relacionada con las personas que ejercen “empleos públicos”, el cual es definido en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 como: “[...] el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto No 1.344, del 10 de mayo de 2001, con ponencia del Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, estudió la expresión “asignación” que se encuentra en la norma constitucional, expresando que tiene relación “con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos”. De igual forma, expresó que las asignaciones a las que hace relación el artículo 128 de la Constitución y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 comprenden salarios, prestaciones sociales y “toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado”.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993, analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Señaló que la expresión “asignación” comprende todo tipo de remuneración que proviene del tesoro público:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo”¹⁸.

En el concepto citado anteriormente, la Sala consideró necesario utilizar diferentes criterios de interpretación de estas normas, toda vez que le permitirían concluir que la finalidad de la norma está dirigida a: i) prevenir que existan en una misma persona más de un empleo público remunerado, con la acumulación de funciones públicas y ii) evitar que un funcionario público reciba otra asignación proveniente del tesoro público, además de su salario, y por consiguiente la necesidad de prohibir constitucionalmente la doble asignación que emane del tesoro público.

Finalmente, la Sala precisó que si bien lo anterior se relaciona con los empleos públicos, no puede olvidarse lo previsto en el artículo 123 de la Constitución Política, que incluye en la clasificación de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, quienes no son empleados públicos ni tienen un vínculo laboral con el Estado, pero que de conformidad con las normas especiales para cada respectivo miembro de la corporación, se les prohíbe desempeñar cargo alguno en la administración pública o vincularse como trabajador oficial¹⁹.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1993. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y servicio Civil, Concepto No 1.344, del 10 de mayo de 2001. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce: “El artículo 123, a su vez, dentro de la clasificación de los servidores públicos, incluye a los miembros de las corporaciones públicas quienes, aunque ejercen funciones públicas, no tienen la calidad de empleados públicos ni poseen nexo laboral con el Estado, por lo que la prohibición se les aplica a estos, no con fundamento en el artículo 128, sino en las normas especiales de los respectivos regímenes de incompatibilidades que prohíben, a los congresistas, desempeñar cargo o empleo público - arts. 180.1 de la C.P. y 282.1, ley 5ª/92-; a los diputados, aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial -



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En este orden de ideas, la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público recae sobre los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, donde el término "asignación" comprende los dineros y recursos que provienen del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, en calidad de pago para retribuir un servicio denominase salario, honorarios o cualquier otro emolumento, salvo las excepciones dispuestas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. En tal sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública en torno al vocablo "asignación" expresa: "Gramaticalmente se concibe como la cantidad señalada por sueldo o por otro concepto, como emolumento dotación, salario"²⁰.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios en empresas sociales del estado que se rigen por la legislación del derecho privado, la prohibición de percibir doble asignación no es aplicable, en tanto que dicho contrato de prestación de servicios, no comportan una relación laboral, sino que es fruto de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, por consiguiente, el contratista no es considerado un servidor público, al no tener un vínculo de subordinación con el Estado, elemento propio de un contrato laboral. En este contexto, el Consejo de Estado, en el citado concepto, expresó que la retribución económica de los contratistas de prestación de servicios no constituye salario y, por lo tanto, no puede considerarse asignación presupuestal a la que hace referencia el artículo 128 de la Constitución. En torno a este tema, expresó:

"Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80

art. 34.1 ley 617/00, y a los concejales, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública o vincularse como trabajador oficial - art. 45.1 ley 136/94, sustituido por el art. 3º de la ley 177/94".

²⁰ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA -DAFP. Concepto 004081 del 4 de enero de 2024.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos"²¹.

Por consiguiente, no les aplica la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que no se consideran servidores públicos porque su relación con el Estado está dada en el marco de un negocio jurídico y no en virtud de una relación laboral, además de encontrarse dentro de las excepciones definidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

De esta manera, la entidad deberá analizar en cada caso concreto el tipo de vinculación del profesional de la salud para así definir si se está en la prohibición o no definida en el artículo 128 constitucional o en su defecto, si se encuentra dentro de alguna de las causales de excepción contempladas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Lo anterior para efectos de poder concluir si se permite o no la vinculación mediante contrato de prestación de servicios profesionales.

Adicionalmente, en atención a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, correspondiente a la autonomía e independencia del contratista, quien utiliza sus propios medios y conocimientos para la consecución del objeto pactado, recibe unos honorarios, esto es, la retribución por la obligación de hacer, que se materializa en la ejecución de obligaciones pactadas para satisfacer una necesidad de la entidad. Esto implica que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden adoptar la forma de pago de honorarios, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y el orden público. En cuanto a las horas extras en un contrato de prestación de servicios, resulta incompatible con las características propias de este contrato, por cuanto se resalta la autonomía e independencia en la ejecución de las actividades pactadas en el contrato, de tal manera que se pacta un pago por las actividades desarrolladas, o la entrega de productos, etc., sin que deba considerarse el reconocimiento de horas extras por cuanto puede devenir en la existencia de un contrato realidad.

iv) Frente al cuarto problema jurídico, es importante indicar que a las Empresas Sociales del Estado les asiste la obligación de publicar los Procesos

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y servicio Civil, Concepto No 1.344, del 10 de mayo de 2001. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de Contratación en el SECOP II. El 18 de enero de 2022 fue expedida la Ley 2195 de 2022 *“Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”*, mediante la cual se introdujeron, a través del artículo 53, los incisos 2º y 3º al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, los cuales establecen la obligación, para las entidades públicas que por disposición legal cuenten con un régimen especial de contratación, de publicar su actividad contractual a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública en su versión transaccional, es decir en la plataforma SECOP II. Al respecto el artículo en mención precisa:

Adiciónese los siguientes incisos al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

ARTICULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP -I - o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”.

Así las cosas, en virtud de esta disposición normativa, todas las entidades que tienen un régimen de contratación exceptuado del Estatuto



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

General de Contratación de la Administración Pública, a partir del 18 de julio de 2022, están obligados a publicar su actividad contractual en la plataforma SECOP II o en la plataforma transaccional que haga sus veces.

De la misma manera, la norma en mención precisa el entendimiento que debe dársele a la expresión "actividad contractual" y que permitirá determinar los documentos que deben publicar en la plataforma SECOP II estas entidades. En ese sentido, las entidades que tienen un régimen de contratación exceptuado del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tendrán la obligación de publicar "*los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual*".

Respecto a los documentos que deben publicarse es evidente que la norma no modifica lo señalado anteriormente por esta Agencia, es decir, no se modifica lo previsto en la Ley 1712 de 2014, en cuanto que se publicará toda la información que se genere en la actividad contractual, salvo a aquello que sea sujeto a reserva legal.

Ahora bien, dado que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 señala, de forma expresa, que esa norma está dirigida a las Entidades Estatales "*que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*", por consiguiente, se puede concluir que las Empresas Sociales del Estado del orden nacional o territorial se encuentran obligadas a publicar su actividad contractual en la plataforma SECOP II, siempre y cuando tenga como fuente de financiación recursos públicos. En esa misma línea se ha expuesto en la Circular única Externa proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente²².

v) Por último, en cuanto al alcance de la Ley de Garantías Electorales, el ordenamiento jurídico colombiano contempla previsiones claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública. Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Política establece una

²² Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Circular única Externa. Disponible en [circular_externa_unica_version_3_vf49.pdf](#)



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

prohibición contractual a los servidores públicos y en cuanto a aspectos políticos establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral²³.

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005, conocida como “Ley de Garantías Electorales”, se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial²⁴. En esta medida, introduce limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha abordado la definición de la Ley de Garantías Electorales. De esta manera, explica que tiene como propósito:

“(…) La definición de reglas claras que permitan acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria. El objetivo de una ley de garantías es definir esas reglas.

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan (…)²⁵.

²³ El artículo 127 de la Constitución Política señala: “Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”.

²⁴ Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 1153 de 2005, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes y paralelamente se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. Por ello, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al analizar la referida ley, precisó lo siguiente:

“No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁶ y del Consejo de Estado²⁷, coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador”²⁸.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002. M.P: Álvaro Tafur Galvis; C-551 de 9 de julio de 2003. M.P: Eduardo Montealegre Lynnet; C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio; C-541 de 30 de junio de 2010. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; entre otras.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Radicado: 25001-23-15-000-2004-00823-01 (PI). C.P: Camilo Arciniegas Andrade. Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 24 de julio de 2013. Radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). C.P. Álvaro Namén Vargas.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De conformidad con lo anterior, la Ley de Garantías Electorales fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. Así, con la finalidad de preservar la igualdad entre los candidatos en las elecciones, aumentó las garantías en materia de contratación, de forma que no exista siquiera sospecha de que, por ese medio, en los periodos previos a la contienda electoral, se altere las condiciones de igualdad entre los candidatos.

Específicamente, las restricciones consagradas en la citada ley se dirigen a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Por un lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe "(...) la contratación directa por parte de todos los entes del Estado" durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo "(...) lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias"²⁹.

Por otro lado, el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital "(...) celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter

²⁹ "Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

proselitista”³⁰.

Para entender el momento de aplicación de estas restricciones, es preciso señalar que el vocablo “celebrar” es definido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como: “1. *Gal.* Otorgar o firmar un contrato. 2. *Proc.* Realizar los actos procesales propios de un juicio o vista”. Dentro de las dos definiciones, la que se acerca a la expresión “celebrar” en el contexto de la Ley de Garantías Electorales es la primera, esto es, al perfeccionamiento del contrato.

En efecto, el concepto de celebración en el marco de la contratación estatal se relaciona con el perfeccionamiento, es decir, con los requisitos para que exista un contrato estatal. Al respecto, se destaca que en entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la existencia de los contratos estatales, es decir, la producción de efectos jurídicos en los términos del artículo 1501 *ibidem*, depende de la regulación del inciso primero de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. Por un lado, “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad”. Por otra parte, “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

De este modo, esta Agencia precisa que el concepto “celebrar” para efectos de las restricciones en la contratación dispuesta por la Ley de Garantías Electorales se refiere a los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal. Por tanto, no se refiere a los requisitos de ejecución, es decir, aquellas condiciones para iniciar un contrato, como es la aprobación de las garantías o el registro presupuestal, o en algunos casos, la firma del acta de inicio, si así se determinó.

³⁰ “Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Asimismo, como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad³¹.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate. Al respecto, considera que:

“La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República–; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38”³².

De conformidad con lo anterior, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones

³¹ Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única. Numeral 16.5.

³² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00164-00 (2269). C.P. William Zambrano Cetina.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del párrafo del artículo 38, el cual debe aplicarse respecto de cualquier tipo de contienda electoral, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

Ambas restricciones no son excluyentes, lo que permite concluir que en el período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, tratándose de elecciones en general, excluyendo las correspondientes al Presidente de la República, las autoridades allí mencionadas sólo deben aplicar las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, señaló que, para que la garantía sea plena, era necesario que la prohibición se aplicara para el Presidente o el Vicepresidente desde que éstos – estando en ejercicio de su cargo– manifiesten el interés de ser candidato presidencial, lo cual debe ocurrir seis meses antes de la elección en primera vuelta, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 996 de 2005. Sin embargo, el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional, relacionado con el momento en que estas restricciones empiezan a regir para el Presidente y el Vicepresidente de la República, ha perdido vigencia ante la prohibición de la reelección presidencial, restablecida por el Acto Legislativo 2 de 2015, excepto para el Vicepresidente que no haya ejercido la presidencia o que la haya ejercido por un tiempo inferior a tres (3) meses durante el respectivo cuatrienio, en forma continua o discontinua, conforme al artículo 197 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se hará un análisis sobre la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 33 y sus excepciones, relacionada con su ámbito de aplicación y sus destinatarios.

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión "*queda prohibida la contratación directa*". A propósito de esta restricción de la Ley de Garantías Electorales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

“(…) La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública³³.

Esta Sala ha entendido que para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado ‘contratación directa’ es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso³⁴. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, siendo estas, la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada, razón por la cual en ese periodo preelectoral de que trata la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estos sistemas. (...)”³⁵.

De acuerdo con el citado concepto, la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a “cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes”, por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales. Esta posición es congruente con la expedición de la Ley 1150 de 2007 que, entre otras reformas, introdujo la selección abreviada, rediseñó el concurso de méritos³⁶ y sistematizó las causales de contratación directa³⁷, además lo es con la posterior creación de la modalidad de mínima cuantía establecida actualmente en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las modificaciones realizadas por leyes posteriores.

³³ “[25] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Radicados: 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 -acumulados-”.

³⁴ “[26] Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil”.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). C.P: Álvaro Namén Vargas.

³⁶ Artículo 2.

³⁷ *Ídem*.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De esta forma, con fundamento en la evolución de la normativa sobre la contratación pública, se ha depurado la noción de "*contratación directa*", precisando el Consejo de Estado –en el concepto citado– que, "aun cuando no coincide única y exactamente con la regulación que de dicho sistema de selección hace el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, tampoco puede afirmarse que sea cualquier procedimiento de contratación distinto de la licitación pública, pues esto sería tanto como desconocer que el legislador, no solo en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado³⁸, han establecido sistemas de contratación que implican convocatoria pública y participación de varios oferentes".

En efecto, vale la pena mencionar que, en algunos sistemas de contratación, utilizados por entidades públicas con regímenes especiales, o sujetas al derecho privado, la convocatoria o invitación para contratar puede limitarse a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de simples interesados, o en un determinado registro o banco de datos de proveedores. En estos casos, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye "*contratación directa*", es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes³⁹.

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia de la contratación directa, para efectos de aplicar las restricciones establecidas en la Ley de Garantías, al señalar que no solo aplica frente a las entidades sometidas al Estatuto general de Contratación de la Administración Pública, sino también frente a las entidades que tengan un régimen especial de contratación. No obstante, también se observa que luego de la expedición de Ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado comenzó a delimitar con mayor precisión el término de "*contratación directa*".

Así las cosas, ha de entenderse que, para los efectos de la Ley de Garantías Electorales y, en particular, para la prohibición o restricción temporal

³⁸ [...] A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382). C.P: Álvaro Namén Vargas.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contenida en su artículo 33, "contratación directa" es cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes⁴⁰.

Lo anterior supone que, en aquellos procedimientos que contemplen convocatorias o invitaciones para contratar que se limiten a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de interesados, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye "contratación directa", es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes³. Esta circunstancia no se extiende a la contratación directa aplicable en algunos regímenes especiales con listas de precalificados, ya que a efecto de que no se configure la contratación directa, la selección del futuro contratista debe darse en términos de competencia⁴¹.

De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un proceso abierto y competitivo. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la contratación de mínima cuantía, razón por la cual en el período preelectoral de que trata la disposición las entidades públicas pueden seguir contratando bajo estos sistemas.

Ahora bien, en relación con los destinatarios de las restricciones, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 los señala expresamente, en el sentido de que son "*todos los entes del Estado*", expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo "todos" utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁴¹ Agencia Nacional de Contratación Pública. Circular Externa 006 del 25 de septiembre de 2025. Disponible en [006-de-2025-Circular-Externa-L996-ajustado-comentarios-BM-BID-Rev-ARSC-V3.d-1.pdf](#)



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, consideró que el artículo 33 de la ley 996 de 2005, efectivamente se aplica incluso a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación y que están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como por ejemplo “los prestadores de servicios públicos domiciliarios (empresas de servicios públicos oficiales y empresas industriales y comerciales del Estado) y a los municipios prestadores directos, incluyendo las excepciones contenidas en el segundo inciso de esta norma”⁴².

De igual forma, en Concepto con radicado 1738 del 6 de abril de 2006, esa misma Corporación manifestó que “Las restricciones de la Ley de Garantías en materia de contratación directa y celebración de convenios interadministrativos, se aplican a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta, salvo cuando la celebración de un convenio interadministrativo sea ordenada, para ambas partes, por el Legislador”⁴³. Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado realizó la siguiente distinción, retomando el pronunciamiento de la misma sala del 20 de febrero de 2006, citado anteriormente:

“(…) En el concepto No. 1727 de fecha 20 de febrero de 2006, ésta Sala distinguió dos clases de contratos en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios: unos, en los que la posición de la empresa es la de consumidora de las prestaciones objeto del contrato, que utiliza

⁴² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo. Conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado, estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio, criterio que luego se extendió para aquellos procesos que, en algunos sistemas de contratación utilizados por entidades públicas con regímenes especiales y establecidos en sus manuales de contratación, utilicen convocatoria de manera pública y se permita la participación de una pluralidad de oferentes.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo: “Si bien en el tema del concepto del que se extractaron los párrafos transcritos, se hacía referencia a las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, la explicación dada cobija también a las empresas industriales y comerciales del estado y a las de crédito, pues todas ellas hacen parte de la definición de administración pública de la ley 489 de 1998, y además encajan dentro de la noción de todos los entes del Estado que trae la ley 996 de 2005 en el artículo 33, de manera que no es lógico pretender exonerarse de ésta prohibición alegando un régimen especial de los actos o contratos”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

para la prestación de los servicios a su cargo, y los otros, en los que la empresa entrega esos servicios a los usuarios, conforme a unas reglas uniformes para todos ellos y sin que haya privilegios o tratos desiguales. En los primeros contratos, es claro que la empresa debe adquirir esos bienes previa licitación pública, según se expuso anteriormente, pero en el segundo caso, las empresas no pueden dejar de entregar los servicios públicos a su cargo a nuevas personas, ni dejar de renovar los contratos existentes, pues significaría la parálisis de una actividad propia de la administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales.

Aplicando este razonamiento a los establecimientos de crédito, a las sociedades de servicios financieros y a las entidades aseguradoras, encontramos que no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa sino por el mecanismo de la licitación pública, pero es obvio que si una de éstas entidades va a prestar un servicio financiero o de seguros a un particular, lo puede hacer, pues éstos se ofrecen a toda la comunidad en condiciones de igualdad. Si se supusiera que está prohibida su contratación directa, significaría la parálisis de tal actividad de interés público, lo que de ninguna manera es lo querido por la ley 996 de 2005⁴⁴.

De acuerdo con estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la prohibición de la contratación directa también aplica frente a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se rigen en materia contractual por el derecho privado. Sin embargo, señaló que algunas de estas entidades, como sucede con las empresas de servicios públicos domiciliarios, los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las entidades aseguradoras no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa, sino por mecanismos competitivos que impliquen convocatoria pública y la posibilidad de la existencia de pluralidad de oferentes, pero indicó que en estos casos "Las empresas no pueden dejar de entregar los servicios públicos a su cargo a nuevas personas, ni dejar de renovar los contratos existentes, pues significaría la parálisis de una actividad propia de la administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales"⁴⁵.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00(1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Sin perjuicio de estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, como la ha señalado esa misma Corporación, la restricción prevista en la Ley 996 de 2005 cubre a cualquier entidad pública independiente del régimen jurídico, que pueda mediante la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de las elecciones presidenciales.

Tampoco existe un supuesto de exoneración a la prohibición por tener un régimen especial de los actos o contratos, pues, la posibilidad de que los entes del Estado utilicen la contratación con fines políticos, esto es, con la intención de influir a los electores y alterar la voluntad popular en las contiendas electorales, puede presentarse tanto en la contratación regulada por la Ley 80 de 1993 como en la regida por normas especiales.

Ahora bien, las entidades públicas, de acuerdo con el inciso final del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 –Ley de Garantías Electorales–, y previo análisis de la naturaleza de las actividades que adelantan, podrán realizar procedimientos de selección directa en períodos previos a la contienda electoral por la Presidencia, cuando el contrato a celebrar se enmarquen dentro de algunas de las excepciones consagradas en dicha disposición, esto es: i) la defensa y seguridad del Estado; ii) los contratos de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y, v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. En todo caso, se aclara que, la planeación, los estudios técnicos, jurídicos y económicos, que debe preceder la celebración de cada contrato, y que determinan su viabilidad desde tales perspectivas, son asuntos que competen a las entidades estatales que adelantan los procesos de contratación respectivos, con el apoyo de sus funcionarios y órganos asesores.

En esta labor es importante tener en cuenta, como lo anotó la Corte Constitucional, en Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005 que “si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos, cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

las excepciones para la prohibición de contratación⁴⁶. De ahí que la Corte haya señalado que las excepciones a la restricción protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas, que tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre los candidatos como garantía electoral.

Es importante reiterar que el segundo inciso del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales consagró las excepciones aplicables a la prohibición de contratación directa establecida en el mismo artículo. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 4 de febrero de 2010, explica que "(...) Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios (...)"⁴⁷.

A su vez, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la Ley de Garantías Electorales, consideró que las prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 33 de la ley mencionada no pueden ir en detrimento de intereses públicos. Por lo anterior, la Alta Corte consideró que las excepciones para la prohibición de contratación se encontraban justificadas, declarando su exequibilidad. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional explicó que "(...) las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral"⁴⁸.

Por tanto, las excepciones a la prohibición contenida en el inciso segundo de artículo 33 de la ley de garantías electorales tienen por finalidad garantizar la prestación ininterrumpida de algunos servicios públicos que, dada su importancia en el orden interno, se verían irrazonablemente afectados por la

⁴⁶ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153-05 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, efectuó el Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235-Cámara que dio lugar a la Ley de Garantías Electorales.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero 2010. Rad. 11001-03-06-000-2010-00006-00 (1985). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

restricción explicada. Lo anterior implica que las excepciones al artículo 33 en comento deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva. En otras palabras, que no sería factible hacer interpretaciones extensivas para incluir otros supuestos de hecho similares a las circunstancias previstas en dicho artículo, pues el carácter taxativo implica que solo en los eventos consagrados expresamente en la norma permiten que ciertas entidades estatales se vean exceptuadas de la prohibición.

Ahora bien, respecto del alcance del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, esta prohibición dispone en primera medida que: “[I]os Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar *convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos*”. (Énfasis fuera del texto original)

Para tales efectos, debe precisarse que los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades públicas, independientemente de las normas que regulan la relación contractual. En este sentido, los convenios interadministrativos solo pueden ser celebrados entre entidades públicas, pues a éstas corresponde la realización de los fines y tareas que el legislador les ha asignado⁴⁹.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre Entidades Estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. En efecto, una Entidad Estatal de la Ley 80 de 1993 – como es el caso de un municipio – bien puede celebrar esta clase de convenios con una Entidad Estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2025. Exp. 68.280. CP: José Roberto SÁCHICA Méndez.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento susceptible de pluralidad de oferentes⁵⁰. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y que conste por escrito⁵¹. Entonces, si ambas partes son entidades estatales, pueden celebrar convenios interadministrativos, porque las disposiciones que regulan esta tipología hacen referencia a la calidad de los sujetos que intervienen en la contratación, que deben ser entidades estatales o de derecho público.

Sobre este aspecto, se resalta que la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-671 de 2015 que "Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública". Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente⁵², pues, de acuerdo con lo anotado, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico comercial concurren personas de derecho público.

De esta manera, se observa entonces que el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los Alcaldes, Gobernadores, Secretarios, Gerentes y Directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital

⁵⁰ Ley 1150 de 2007: Artículo 2, numeral 4, literal c. [...] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

⁵¹ Ley 80 de 1993: "Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

⁵² Código Civil: "Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor a pretexto de consultar su espíritu".



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

celebrar *convenios interadministrativos* para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el parágrafo *ibidem*, es decir, alcaldías, gobernaciones, secretarías de despacho, así como entidades descentralizadas por servicios del orden municipal, departamental o distrital no podrá celebrar tales *convenios* durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, toda vez que la citada disposición se refiere a dicha tipología contractual sin que el legislador hubiere contemplado un efecto extensivo a otra tipología.

Respecto del alcance de esta prohibición la Circular Externa No. 006 de 2025 expedida por la ANCP -CCE, en los literales ii) y iv) del numeral 2, indica que el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 cubre expresamente a los *convenios interadministrativos* en los que se contemple la ejecución de recursos públicos. Además, precisa que el parágrafo referido no estableció ningún supuesto que exceptúe la aplicación de esta prohibición, por lo que la restricción referida a la celebración de convenios interadministrativos aplicará a los sujetos allí señalados, *"aunque se configure alguno de los supuestos de excepción que señaló el inciso final del artículo 33"*.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de la restricción prevista en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 comprende a los *convenios interadministrativos* en los que exista *ejecución de recursos públicos*, sin importar de que estos sean en dinero o en especie, ya que la norma no distingue. Lo anterior conforme a la directriz interpretativa del artículo 31 del Código Civil, según la cual "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes"⁵³. Por ello, en el Concepto 220191300006634 del 6 de septiembre

⁵³ La doctrina chilena ilustra su aplicación en los siguientes términos: "La ley se ha de entender general e indistintamente. Cuando la ley no hace excepción alguna, pudiendo haberla hecho, no podemos separarnos de su disposición general por medio de una distinción que ella no ha formulado. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, 'donde la ley no distingue no puede el hombre distinguir'. 'La extensión que deba dársele a la ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes', dice el artículo 23.

En el derecho antiguo y en el derecho canónico se distinguían las leyes en favorables y odiosas, para ampliar o restringir su interpretación. *Odia restringi et favores convenit ampliari*. Según esto se tomaban las palabras en su más amplia y extensa significación en materia favorable y se procuraba limitar en lo posible, en caso de duda, en materia odiosa. Estas reglas de aplicación de las leyes eran contrarias a los principios de una correcta interpretación, que no tiene otro objeto que reconstruir el pensamiento del legislador y llegar por este medio al conocimiento completo de la ley. Por este motivo el Código no las admite [...]" (Cfr. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 119. Énfasis dentro del texto).



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de 2019, la Agencia sostuvo que la ejecución de recursos no se agota en el “[...] el dinero que integra el ciclo presupuestal de la entidad [...]”, pues “[...] también los bienes muebles, inmuebles y personal hacen parte del concepto de ‘recursos públicos’”.

De esta manera, conforme a lo dispuesto en la Circular referida, si se suscriben *convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos* por los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital, aplicará la prohibición del párrafo del artículo 38 *ibidem*, independientemente de que se configure alguno de los supuestos de excepción que señaló el inciso final del artículo 33, es decir, que se trate de: i) la defensa y seguridad del Estado; ii) los contratos de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y, v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

En este punto, vale la pena destacar que, mediante auto de 4 de octubre del 2024, el Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, decretó medida de suspensión provisional parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, concretamente, respecto de los siguientes apartes normativos⁵⁴:

“i) el inciso segundo 2 que dispone: ‘Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas’ y,

ii) la expresión y el siguiente párrafo contenidos en el inciso cuarto ‘contratos’ y ‘En este sentido, la prohibición que establece el párrafo del

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 4 de octubre de 2024. Exp. 70.313. C.P: Fredy Ibarra Martínez.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito”.

De conformidad con los argumentos de dicha providencia, se parte de la distinción entre los conceptos de “convenio” y “contrato” interadministrativos, para diferenciarlos en su naturaleza, contenido y alcance, lo cual ha servido de fundamento para que tanto la Sección Tercera como también la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación hayan realizado la distinción entre uno y otro negocio jurídico. En este sentido, en relación con el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 concluyó que *“si el legislador no diferenció al establecer la prohibición o la restricción, mal haría el reglamento en aplicar un efecto expansivo o extensivo para incluir una categoría no cobijada con la limitación, (...)”*. Por tal motivo, para efectos de decretar la medida de suspensión provisional de los apartes señalados del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, argumentó que *“con independencia del propósito loable o plausible de la disposición ya que, procura que no se usen los recursos estatales para incidir o afectar la contienda electoral, no cabe duda de que la entidad demandada incorporó en la prohibición una categoría que no quedó comprendida expresa e inequívocamente en la ley”*.

De igual manera, mediante auto del 6 de noviembre de 2025, el Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera, decretó la suspensión provisional de los apartes cuestionados del inciso segundo y del inciso cuarto del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente relacionados con los contratos interadministrativos⁵⁵. Para tales

⁵⁵ La parte resolutive del auto dispone lo siguiente; **“PRIMERO: DECRETAR** la suspensión provisional de los apartes cuestionados del inciso segundo del numeral 16.2 de la Circular Externa única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, según el cual *“[e]sta restricción es aplicable (...) como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas”*, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de la expresión “contratos” y del párrafo *“[e]n este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos (...) que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito”*, contenidos en el inciso cuarto del numeral 16.2 de la Circular Externa única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

efectos, el alto tribunal resaltó la interpretación restrictiva de las normas que contienen prohibiciones, como la del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por manera que se excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva y reiteró los argumentos sobre la diferencia entre contratos y convenios interadministrativos.

Finalmente, mediante sentencia del 17 de octubre de 2025, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente 11001-03-26-000-2023-00139-00, se declaró la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente que indicaba: "Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos (...)".

La anterior decisión se adoptó al considerar que la Agencia excedió su competencia material al incluir contratos en una restricción que la Ley de Garantías Electorales solo previó para convenios, cuando no es posible aplicar por analogía o extensión una norma que establece prohibiciones⁵⁶. Sobre el particular, la Sala concluyó que contratos y convenios interadministrativos son figuras distintas en naturaleza, objeto y efectos, pues mientras los contratos implican obligaciones patrimoniales y contraprestación, los convenios se basan en cooperación sin ánimo económico. Por ello, la restricción legal no podía aplicarse extensivamente a los contratos.

A juicio de la Sala, aunque el propósito de la Circular Externa era legítimo –evitar el uso indebido de recursos en época electoral–, el numeral 16.2.

Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por las razones expuestas de manera precedente". Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 6 de noviembre de 2025. Exp. 72.424. C.P: Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. 17 de octubre de 2025. C.P. Fredy Ibarra Martínez. La parte de la providencia señala: Declárase la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, concretamente, de los siguientes apartes normativos: i) el inciso tercero que dispone: "Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas" y, ii) la expresión y el siguiente párrafo contenidos en el inciso quinto "contratos" y "En este sentido, la prohibición que establece el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito".



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

desconoció el alcance literal del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y los límites de la potestad reglamentaria, lo que configuró un vicio de contenido. Así las cosas, a la luz de lo expuesto por el Consejo de Estado, en la sentencia expedida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de octubre de 2025, en los autos del 4 de octubre de 2024 y 6 de noviembre de 2025, no resultaría aplicable la prohibición del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales a los *contratos interadministrativos*, esta prohibición solo aplicaría a los convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos⁵⁷. Conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, cuando dos entidades públicas celebren un *contrato interadministrativo*, independientemente del objeto, dicho contrato puede suscribirse durante el periodo preelectoral.

En este aspecto, se encuentra que la restricción para la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos no puede aludirse a contratantes o contratistas, sino de partes cooperantes o colaboradoras. Así mismo, aplica para cualquier tipo de elección, lo que implica que la restricción del párrafo del artículo 38 aplica desde el 8 de noviembre de 2025, teniendo en cuenta que la Resolución 02580 del 5 de marzo de 2025 de la Registraduría Nacional del Estado Civil dispuso que las elecciones de senado y cámara se celebrarán el 8 de marzo de 2026. Esta restricción se extiende a las elecciones presidenciales que se celebrarán el 31 de mayo de 2026, así como una posible segunda vuelta tres semanas después, es decir, el 21 de junio de 2026.

No obstante, es importante mencionar que aún se encuentra por definir la demanda de nulidad simple, identificada con el Radicado número 11001-03-26-000-2025-00016-00, en la cual se cuestiona parcialmente el numeral 16.2 de la Circular Externa Única CCE-EICP-MA-06, Versión 03 del 27 de diciembre de 2023.

En torno a la procedencia de la contratación directa por parte de las E.S.E., es necesario analizar el quinto evento exceptuado de la prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, relacionado con la contratación por parte de entidades sanitarias y hospitalarias. Para ello, el

⁵⁷ No obstante lo anterior, es importante mencionar que aún se encuentra por definir la demanda de nulidad simple, identificada con el Radicado número 11001-03-26-000-2025-00016-00, en la cual se cuestiona parcialmente el numeral 16.2 de la Circular Externa Única CCE-EICP-MA-06, Versión 03 del 27 de diciembre de 2023.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

artículo 94 de la Ley 100 de 1993 dispone que “la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

De lo anterior se desprende que, bajo la Ley 100 de 1993, dentro de la estructura de la administración pública las Empresas Sociales del Estado, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, son las entidades encargadas de prestar el servicio de salud de manera directa⁵⁸. Además, el mismo artículo 197⁵⁹ estableció el deber de reestructurar y transformar en Empresas Sociales del Estado a las entidades descentralizadas que, al momento de entrada en vigor de la ley referida, prestaban directamente este servicio. Así, se observa que la voluntad del legislador fue homogeneizar o unificar la naturaleza jurídica de las entidades públicas descentralizadas prestadoras del servicio de salud en Empresas Sociales del Estado. De ello da cuenta no solo la creación de la institución jurídica referida sino además la imposición del mandato de reestructuración de aquellas entidades.

De otro lado, el artículo 2.8.8.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, definió a las *entidades sanitarias* como las “Entidades del Estado que prestan servicios sanitarios o de sanidad con el propósito de preservar la salud humana y la salud pública”. El artículo citado también define las *autoridades sanitarias* como las “Entidades jurídicas de carácter público con atribuciones para ejercer funciones de rectoría, regulación, inspección, vigilancia y control de los sectores público y privado en salud y adoptar medidas de prevención y

⁵⁸ Ley 100 de 1993. Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

⁵⁹ “Artículo 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

seguimiento que garanticen la protección de la salud pública⁶⁰. De esta forma, para efectos de la aplicación de la excepción, se debe verificar que se cumplan los requisitos del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que “las entidades que presten servicios tendientes a preservar la salud pública o humana deben ser consideradas como entidades sanitarias y en principio estarían exceptuadas de la prohibición de contratación directa⁶¹. Sobre la excepción dirigida a las entidades hospitalarias de carácter público resaltó que “debe ser entendida solo en aquellos eventos en que ocurran emergencias sanitarias o de salubridad que requieran la atención o prestación inmediata y oportuna de los servicios de salud”, pues las excepciones buscan que la red hospitalaria no limite su actuación en la prestación del servicio de salud en eventos catastróficos o de urgencia que se presenten. En consecuencia, sostuvo que las excepciones no se extienden a “los contratos que habitual y ordinariamente celebran las entidades territoriales con las entidades hospitalarias, ya que dichos órganos deben planear y desarrollar su gestión contractual con suficiente antelación para que no sea cobijada por la prohibición de contratación que establece la ley de garantías⁶²”.

Conforme con lo expuesto, las entidades que requieran adelantar procesos de contratación directa durante el periodo de garantías electorales deberán analizar, primero, si se configuran los supuestos establecidos en *el artículo 33* de la Ley 996 de 2005, es decir, si se trata de cualquier entidad pública que pretenda adelantar un proceso no competitivo. Adicionalmente, será pertinente analizar si se configura alguna de las excepciones previstas en la norma.

⁶⁰ El artículo 2.8.8.1.4.2 del Decreto 780 de 2016 dispone que “Para efectos de la aplicación del presente Capítulo, entiéndase por Autoridades Sanitarias del Sivigila, el Ministerio de Salud y Protección Social; el Instituto Nacional de Salud (INS); el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), las Direcciones Territoriales de Salud, y *todas aquellas entidades que de acuerdo con la ley ejerzan funciones de vigilancia y control sanitario*, las cuales deben adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública y el cumplimiento de lo dispuesto en esta norma, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar» (Énfasis fuera de texto).

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de junio de 2018. Radicación: 11001-03-06-000-2018-0043-00. (2371). C.P: Oscar Darío Amaya Navas.

⁶² Ibidem.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Teniendo en cuenta lo expuesto, la entidad, previo análisis de las excepciones, podrá proceder en tal sentido y contratar directamente a pesar de que haya iniciado el periodo de garantías electorales correspondiente al artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Con respecto a la prohibición del *parágrafo del artículo 38*, es necesario verificar si la contratación es llevada a cabo por los "Alcaldes, Gobernadores, Secretarios, Gerentes y Directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital"; así como determinar si lo que pretende adelantar es un convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. Cuando este sea el caso, operará la restricción señalada en el párrafo y estará prohibido llevar a cabo la celebración de convenios interadministrativos⁶³ en los cuatro meses anteriores a cualquier contienda electoral. En este aspecto, se encuentra que la restricción para la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos no puede aludirse a contratantes o contratistas, sino de partes cooperantes o colaboradoras. Esta restricción se extiende a las elecciones presidenciales que se celebrarán el 31 de mayo de 2026, así como una posible segunda vuelta tres semanas después, es decir, el 21 de junio de 2026.

En cuanto a la celebración de contratos interadministrativos ya no es aplicable la restricción del párrafo del artículo 38, según la sentencia precitada en consideraciones previas, pero sujeto a las restricciones del artículo 33 si se adelanta la contratación de forma directa, esto es, un procedimiento no competitivo. En todo caso, vale anotar que es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y justificar si las mismas se enmarcan en alguna de las excepciones, de manera que pueda realizar la contratación directa durante el periodo de la prohibición. Igualmente, le corresponde a cada entidad establecer si el instrumento jurídico que se pretende suscribir tiene la naturaleza de contrato o de convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. En este último supuesto, resulta aplicable la prohibición contenida en el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, conforme se explicó.

En particular, cada Entidad Estatal deberá realizar el correspondiente análisis para determinar si aplica o no una determinada excepción a la

⁶³ Esto en el entendido de la posición de la Agencia Nacional descrito en la presente comunicación.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, según la situación fáctica y jurídica particular del caso concreto, para lo cual las consideraciones expuestas en el presente concepto constituyen un instrumento orientador. De ser es procedente la excepción, la entidad podrá realizar la contratación directa justificando las razones que avalan su procedencia. Por el contrario, si el estudio determina que no aplica excepción alguna estará vedada la celebración de contratos de manera directa. Lo anterior, sin perjuicio de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales.

Al margen de la explicación precedente, debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

4. Referencias normativas y jurisprudenciales:

- Constitución Política. Artículos 127, 128, 209 y 267.
- Ley 4 de 1002. Artículo 19.
- Ley 100 de 1993. Artículos 94, 194, 195 numeral 5, 197.
- Ley 80 de 1993. Artículos 41 y 42.
- Ley 489 de 1998. Artículo 83.
- Ley 80 de 1993. Artículo 2.
- Ley 1150 de 2007. Artículos 2 numeral 4 literal c, 13.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Ley 996 de 2005. Artículos 33 y parágrafo del artículo 38.
- Resolución No. 5185 de 2013. Artículos 2 a 12 y 14.
- Resolución 1440 de 2024.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 18 de febrero de 2010. Exp. 37004. C.P: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Exp. 45.607. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1.344, del 10 de mayo de 2001. M.P: Flavio Augusto Rodríguez Arce.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Radicado: 25001-23-15-000-2004-00823-01 (PI). C.P: Camilo Arciniegas Andrade.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI).
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 24 de julio de 2013. Radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). C.P. Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00164-00 (2269). C.P. William Zambrano Cetina.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). C.P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382). C.P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero 2010. Rad. 11001-03-06-000-2010-00006-00 (1985). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2025. Exp. 68.280. CP: José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 4 de octubre de 2024. Exp. 70.313. C.P: Fredy Ibarra Martínez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. 17 de octubre de 2025. C.P. Fredy Ibarra Martínez.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de junio de 2018. Radicación: 11001-03-06-000-2018-0043-00. (2371). C.P: Oscar Darío Amaya Navas.
- Corte Constitucional. Sentencia C-665 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1993. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 1153 de 2005, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 4 de abril de 2002. M.P: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003. M.P: Eduardo Montealegre Lynnet.
- Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia C-541 de 30 de junio de 2010. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019.
- HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- MARÍN CORTÉS, Fabián G. El reglamento como fuente del derecho administrativo. En: Las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. 2010.
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013.
- Agencia Nacional de Contratación Pública. Circular Externa 006 del 25 de septiembre de 2025. Disponible en [006-de-2025-Circular-Externa-L996-ajustado-comentarios-BM-BID-Rev-ARSC-V3.d-1.pdf](#)
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Circular única Externa. Disponible en [circular externa unica version 3 vf49.pdf](#)
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA –DAFP. Concepto 004081 del 4 de enero de 2024.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen de contratación de las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, entre otros en los siguientes conceptos: C- 792 del 28 de noviembre de 2024, C-998 del 18 de diciembre de 2024, C- 429 del 13 de mayo de 2025, C-477 del 20 de mayo de 2025, C-1004 del 29 de agosto de 2025, C- 1012 del 4 de septiembre de 2025, C-1224 del 25 de septiembre de 2025, C-1208 del 7 de octubre de 2025, C-1368 del 5 de noviembre de 2025, C-1573 del 5 de diciembre de 2025, C-1605 del 15 de diciembre de 2026, C-1831 del 23 de diciembre de 2025, C-1851 del 21 de enero de 2026, C-081 del 4 de marzo de 2026, entre otros.

Del mismo modo, esta Subdirección se ha pronunciado sobre la prohibición de percibir doble asignación presupuestal y el alcance a los contratos de prestación de servicios en el concepto con radicado No. 2201913000008409 del 12 de



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

noviembre de 2019, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-286 del 2 de julio de 2023, C-864 del 8 de diciembre de 2024, C-935 del 1 de agosto de 2025, entre otros.

Sobre el principio de publicidad, la obligatoriedad de publicación en la plataforma SECOP II y la interpretación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se pronunció esta Subdirección en los conceptos CU-367 del 23 de julio de 2020, C-049 del 7 de marzo de 2022, C-120 del 22 de marzo de 2022, C-124 del 22 de marzo de 2022, C-132 del 28 de marzo de 2022, C-941-2024, C-009 de 2025, C-073 de 2025, C-139 de 2025, C-294 de 2025, C-778 de 2025, C-908 del 19 de agosto de 2015, C-1295 del 15 de octubre de 2025, entre otros.

Por último, La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha referido sobre la Ley de Garantías Electorales en los conceptos C-681 del 7 de diciembre de 2021, C-686 del 21 de diciembre de 2021, C-697 del 3 de enero de 2022, C-180 del 21 de marzo de 2025, C-317 del 25 de abril de 2025, C-510 del 4 de junio de 2025, C -635 del 27 de junio de 2025, C-750 de 17 de julio 2025, C-868 del 12 de agosto de 2025, C-1124 del 18 de septiembre de 2025, C-1491 del 20 de noviembre de 2025, C- 1492 del 21 de noviembre del 2025, C-1629, C-1646 del 17 de diciembre de 2025, C-1662 del 22 de diciembre de 2025, C-160 del 24 de febrero de 2026, C-108 del 4 de marzo de 2026, C-177 del 16 de marzo de 2026, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos v para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha dado un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación**



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co
- Formulario web para PQRS: <https://www.colombiacompra.gov.co/pqrsd/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrsd>



FORMATO DE RESPUESTA PQRSD

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRSD en el siguiente enlace: <https://forms.office.com/r/pPHyWVs2SZ>. ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Cordialmente,

Original firmado
Carolina Quintero Gacharna

Carolina Quintero Gacharna

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Esperanza Contreras P
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Martha Alicia Romero Vargas
Gestor Código T1- grado 15
Aprobó: Carolina Quintero Gacharna
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE